

# VU Research Portal

## Terugkoppeling door de rechter aan de wetgever

van Ommeren, F.J.

### **published in**

RegelMaat

2018

### **DOI (link to publisher)**

[10.5553/RM/0920055X2018033006001](https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2018033006001)

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

van Ommeren, F. J. (2018). Terugkoppeling door de rechter aan de wetgever. *RegelMaat*, 33(6), 345-348.  
<https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2018033006001>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## REDACTIONEEL

# Terugkoppeling door de rechter aan de wetgever

*F.J. van Ommeren*

Ofschoon dat wellicht door zeer klassiek geschoolde juristen nog steeds wel eens uit het oog wordt verloren, komt wetgeving in de praktijk niet tot stand in een lineair maar in een circulair proces. Dat het van belang is om op een circulaire manier de wereld te aanschouwen weten we niet alleen door de klemmende oproep van de SER.<sup>1</sup> Het geldt ook voor het recht.<sup>2</sup> En zeker ook voor wetgeving.<sup>3</sup> Om het wetgevingsproces echt circulair te doen zijn, is het van het grootste belang dat de wetgever tijdig de signalen uit de samenleving oppakt over hoe het met zijn wetgeving gaat. Dat doet de wetgever gelukkig dan ook veelvuldig. Niet voor niets zijn de meeste nieuwe wetten wijzigingswetten.

De signalen dat er aanleiding is om aan de wet te gaan sleutelen, krijgt de wetgever langs veel wegen. Soms biedt een officiële wetsevaluatie daartoe aanleiding, maar veel vaker zijn er geluiden uit het veld dat er iets aan de hand is en soms neemt de politiek meteen zelf het initiatief. Daarvoor is het dan wel nodig dat degenen tot wie de wet zich richt – de burger, de bedrijven, de uitvoeringsorganisaties en de maatschappelijke organisaties, of meer algemeen: de normadressaten – dat signaal op de een of andere manier overbrengen.

Degene die echter aldus buiten boord dreigt te vallen is de rechter. Immers, volgens het klassieke triasdenken past de rechter slechts wetgeving toe en staan wetgever en rechter, wegens de scheiding der machten, verder niet in verbinding met elkaar. Dat dit beeld vandaag de dag niet meer correct is, zal duidelijk zijn.

Want wie circulair denkt, begrijpt meteen dat juist ook de rechter, alleen al vanwege zijn omvangrijke ervaringen met wetgeving, een weliswaar eigensoortige en heel specifieke, maar ook belangrijke en deskundige bron van informatie voor de wetgever kan zijn. Dit themanummer is daaraan gewijd: hoe staat het met de terugkoppeling door de rechter?

Aanleiding voor dit themanummer is de recente beleidswijziging van de Hoge Raad. Waar de Hoge Raad tot voor kort uiterst terughoudend was met het geven van signalen aan de wetgever, staat hij sinds 2017 een minder terughoudende koers voor. De Hoge Raad heeft uitdrukkelijk besloten om systematischer werk te gaan maken van het geven van signalen aan de wetgever. Dat mag beslist een koerswijziging heten, want onvolkomenheden in wetgeving werden door de Hoge

1 SER, *Werken aan een circulaire economie: geen tijd te verliezen* (advies 16/05).

2 Vgl. Ch. Backes, *Law for a circular economy* (oratie UU), Den Haag: Eleven 2017.

3 Vgl. J.L.H.M. Stoop, *Betekeningen van het wetgevingskwaliteitsbeleid* (diss. UvA). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 15 e.v. en F.J. van Ommeren, 'Algemeen wetgevingsbeleid', in: S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 111.

Raad voorheen alleen binnenskamers besproken.<sup>4</sup> Daarvoor werden, ook in dit tijdschrift, enige argumenten aangedragen, die er in de kern op neerkwamen dat terugkoppeling niet bij de taak van de rechter past, dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter erdoor in het gedrang kunnen komen en dat de wetgever voldoende andere wegen heeft om over onvolkomenheden in wetgeving te worden geïnformeerd.<sup>5</sup> Ruim tien jaar geleden konden we in *RegelMaat* bij monde van een van zijn raadsheren nog lezen dat de Hoge Raad geen visie had op het verschijnsel terugkoppeling.<sup>6</sup> Daarin is nu uitdrukkelijk verandering gekomen.

De opvatting dat voor terugkoppeling door de rechter aan de wetgever heel wat te zeggen valt mits daarbij de nodige waarborgen in acht worden genomen, is dan ook een lange weg gegaan:

- Reeds in de jaren zeventig van de vorige eeuw werd door enkelen, en niet de minsten, voor terugkoppeling gepleit. Te noemen vallen met name Huib Drion, destijds raadsheer in de Hoge Raad, die voor de NJV de stelling betrok dat het te betreuren viel dat ‘een goed geregelde terugkoppeling van rechtspraak naar wetgeving ontbreekt’.<sup>7</sup> Daarnaast valt te wijzen op de voormalige minister van Justitie, C.H.F. Polak, die als voorzitter van de NJV in zijn jaarrede betoogde dat de rechterlijke macht een bijdrage zou moeten leveren aan de verbetering van wetgeving.<sup>8</sup> Hij dacht daarbij aan het gebruik van jaarverslagen door de Hoge Raad en de bestuursrechters. Jaarverslagen waren overigens toen nog een vrijwel geheel nieuw fenomeen. Beiden waren hun tijd ver vooruit. Zij bleven lange tijd roependen in de spreekwoordelijke woestijn.
- Het zou namelijk tot de eerste jaren van deze eeuw duren voordat de terugkoppeling serieus werd opgepakt. Dat gebeurde in eerste instantie in de hoek van de bestuursrechtspraak. In 2005 werd door de Raad van State een symposium over terugkoppeling georganiseerd. Aan de basis van dat symposium lag het rapport van de Werkgroep terugkoppeling onder voorzitterschap van J.H. van Kreveld.<sup>9</sup> De leden van deze werkgroep kwamen uit de kring van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.<sup>10</sup>

4 Hoge Raad der Nederlanden, *Jaarverslag 2017*, Den Haag 2018.

5 P.J. van Amersfoort, ‘Kanttekeningen bij de terugkoppeling van rechter naar wetgever’, *RegelMaat* 2006, p. 197 e.v. en W.J.M. Davids, ‘Communicatie tussen de wetgevende en de rechterlijke macht’, *NJB* 2006, p. 2237 e.v.

6 Zie de vorige noot.

7 Stellingen van mr. H. Drion voor de vergadering van de NJV op 19 oktober 1973, *NJB* 1975, p. 1035, 1036.

8 C.H.F. Polak, ‘Hulp voor de Wetgever’, in: *Handelingen 1976 der Nederlandse Juristen-Vereeniging*, deel 2, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1977, p. 11, 12.

9 Zie zeer recent van zijn hand over de verhouding tussen rechter en wetgever: J.H. van Kreveld, ‘Worstelen met de wet, wie is aan zet? Op wege naar HOPE’, *RegelMaat* 2018/5, p. 274 e.v., waarin hij (opnieuw) kort ingaat op het fenomeen van de terugkoppeling.

10 Het rapport is als bijlage opgenomen in: Raad van State, *Terugkoppelen naar de wetgever*, symposium februari 2005, Den Haag 2006.

- Die activiteiten mondden uit in een heus terugkoppelingsadvies van de Afdeling advisering van de Raad van State, waarop een nader rapport van het kabinet volgde.<sup>11</sup> Er volgde nog een tweede terugkoppelingsadvies,<sup>12</sup> maar daarna werd het op terugkoppelingsvlak naar mijn indruk toch wat stiller. Wel is vrij recent bij de Raad van State een interne signaleringscommissie in het leven geroepen die in de bestuursrechtspraak gebleken knelpunten in de regelgeving meldt aan de Afdeling advisering. Opgemerkt zij dat uitsluitend de Afdeling advisering beslist over terugkoppeling aan de wetgever.<sup>13</sup> Bovendien zijn in de jaarverslagen van de Raad van State met enige regelmaat opmerkingen over de kwaliteit van wetgeving te vinden, mede naar aanleiding van in de bestuursrechtspraak aangetroffen onvolkomenheden of knelpunten.
- En nu volgt dan sinds kort de Hoge Raad.

Het gaat de Hoge Raad om de signalering van juridisch-technische aandachtspunten zoals leemtes in de wet, regels die in strijd zijn met voorschriften van hogere orde, onduidelijke regelingen of regelingen die niet goed op elkaar zijn afgestemd. De president van de Hoge Raad, *Maarten Feteris*, licht dat toe in de openingsbijdrage van deze aflevering. Ter signalering van serieuze knelpunten in wetgeving acht hij voor de Hoge Raad, niet verwonderlijk, de arresten het meest natuurlijke communicatiemiddel. Maar ook aan het jaarverslag komt zijns inziens een bijzondere functie toe. In het jaarverslag van 2017 is voor het eerst – net als overigens bij onze Raad van State en sommige hoogste rechtscolleges in het buitenland – een samenvatting te vinden van de belangrijkste arresten waarin zulke signalen te vinden zijn. Bovendien neemt de Hoge Raad de vrijheid om, indien hem dat nuttig lijkt, tevens een persbericht te doen uitgaan of een kort begeleidend briefje van de president naar de betrokken minister te sturen waarin de aandacht wordt gevestigd op het bewuste arrest.

Voor wie circulair denkt, lijken dit allemaal misschien niet zulke heel grote stappen. Toch zijn zij belangrijk en duiden zij beslist op een trendbreuk. Juristen hebben generaties lang geleerd dat de rechter uitsluitend spreekt via zijn uitspraken en arresten. Er was geen plaats voor een toelichting, er was geen persrechter en er was geen (inhoudelijk) jaarverslag. Die tijd ligt nu echt achter ons. Het is zinvol om dat te constateren en te beseffen hoe lang de weg was die daarvoor moest worden afgelegd.

Natuurlijk is het wel van belang dat de ontvanger, de wetgever, openstaat voor deze signalen. Verwacht mag worden dat hij wat doet met deze signalen. In het staats- en bestuursrecht geldt als hoofdregel dat een ambt of bestuursorgaan in beginsel de vrijheid heeft om af te wijken van een advies mits hij de redenen voor de afwijking in de motivering vermeldt. Dat lijkt mij ook voor de communicatie tussen rechter en wetgever een goed uitgangspunt. Dat kan dus ook betekenen dat de wetgever het signaal uitdrukkelijk niet opvolgt, omdat hij er anders tegen-

11 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 169.

12 Raad van State, *Jaarverslag 2007*, Den Haag 2008, p. 44.

13 Raad van State, *Jaarverslag 2017*, Den Haag 2018, p. 31.

aan kijkt. Dat geldt temeer als hij vindt dat de terugkoppelaar, ondanks alle voorzichtigheid en goede bedoelingen, toch te dicht op de politiek of het beleid is gaan zitten.

De tweede bijdrage in deze aflevering is dan ook aan de ontvanger gewijd en is van de hand van *Anneke van Dijk*, directeur Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Justitie en Veiligheid. Zij is van opvatting dat het eerder elegant dan problematisch is als de rechter zijn signalen expliciet geeft. Transparante terugkoppeling doet als zodanig geen afbreuk aan het primaat van de wetgever. Naar haar mening had de reactie van het kabinet in het nader rapport van 2006 dan ook wel wat minder zuinig en meer uitnodigend gekund. Daar kan ik het alleen maar roerend mee eens zijn.

De volgende bijdrage komt uit de hoek van de Centrale Raad van Beroep en is van de hand van *Ron van Male*, raadsheer in dit college. Naast een doorwrochte beschouwing over terugkoppeling via rechtspraak en een analyse van de vraag in hoeverre de rechter suggesties kan doen over hoe een knelpunt in regelgeving mag worden opgelost (waarbij hij in wezen de lijn van de Hoge Raad iets aanscherpt: uitgangspunt is dat de rechter in het algemeen niet zelf zal gaan suggereren hoe een tekortkoming in regelgeving is op te lossen, tenzij de oplossing erg voor de hand ligt én de in de plaats te stellen keuze ook die van de regelgever zou zijn geweest) trekt hij de problematiek ruimer en gaat hij ook in op andere vormen van betrokkenheid van rechters bij de voorbereiding en evaluatie van wet- en regelgeving. In dat kader stelt hij voor een register op te stellen waarin rechters opgave moeten doen van hun adviserende en evaluerende activiteiten.

De laatste bijdrage aan dit thema is geschreven door staatsraad *Jacques van Eck* en secretaris van de Raad van State *Rob Visser*. Zoals gezegd, is terugkoppeling aan de wetgever een onderwerp dat al jaren de warme belangstelling van de Raad van State heeft. Zeer interessant is dat zij nu de blik mede verder naar voren richten en aandacht vragen voor een terugkoppelingsinitiatief op Europees niveau. De ACA, de Europese vereniging van Raden van State en hoogste bestuursrechtelijke colleges, is een pilot gestart om de ervaringen van de hoogste Europese bestuursrechters in de Europese Unie op het terrein van de toepassing van het Unierecht te verzamelen en te vergelijken, teneinde eventuele knelpunten te kunnen signaleren. De knelpunten moeten worden teruggekoppeld aan de Europese Commissie, als initiatiefnemer van Europese regelgeving, en in voorkomende gevallen ook aan andere relevante autoriteiten, zoals nationale wetgevers, het Europees Parlement en de Europese ministerraad.

Het beeld dat uit dit themanummer rijst, is een ander dan dat van het recente verleden. Rechters en wetgevers lijken zich nu veel meer bewust van de circulariteit van het wets- en rechtsverkeer. Het geeft ook een beeld van een (diep)geworteld bewustzijn van de eigen positie en de grenzen die zij stelt. Uit de bijdragen blijkt eveneens dat, vanwege het vereiste respect voor ieders positie en rol, bij de terugkoppeling voldoende waarborgen in acht moeten en kunnen worden genomen. Dat vereist een bepaalde attitude, die gelukkig volop uit de bijdragen spreekt. Dit alles lijkt dan ook reële kansen te bieden voor de verbetering van de kwaliteit van ons wet- en regelgevingsbestand.